

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C., Diecisiete (17) de Septiembre de dos mil catorce (2014).

Aprobado según Acta de Sala No.074

Registro de proyecto 15 de septiembre de 2014

Magistrada Ponente: Doctora **MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**

Rad. **440011102000201200080 01**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por los abogados ENDER LUÍS BENJUMEA BARROS y HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL, contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2013, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira¹, mediante la cual los sancionó, a cada uno, con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de dos (02) meses, por la incursión en las faltas consagradas en los artículos 39 y 34 literal A de la Ley 1123 de 2007, respectivamente.

¹ Magistrado Ponente Dr. Hernán Reina Caicedo en Sala Dual con la Magistrada Ana Tulia Lamboglia Rodríguez.

HECHOS

Fueron resumidos en la sentencia de primera instancia así:

“La génesis de la presente investigación disciplinaria tiene ocurrencia en la queja presentada por la señora CARMEN PITRE LEAL, mediante escrito de fecha 09 de abril de 2012, visible a folios 1 y 2 del c.o.

De la situación fáctica narrada en la pre mencionada queja elevada por la señora CARMEN PITRE, y en la declaración jurada rendida en audiencia de pruebas y calificación, se desprenden los siguientes hechos:

1.- Que solicitó los servicios profesionales del doctor ENDER BENJUMEA para lograr que el señor JAIME RODRIGUEZ quitara una cerca colocada en un predio de su propiedad, amén de que el señor RODRIGUEZ la había demandado acusándola de quemar basura en dicho predio.

2.- Que el doctor BENJUMEA le llevó un poder para que ella lo firmara y, confiada en su palabra lo firmó sin leer.

3.- Que una vez otorgado el poder, ENDER BENJUMEA le dijo que iba a interponer una demanda en el mes de enero, que le hizo gastar ciento treinta y ocho mil pesos (\$138.000,00) para obtener una papelería que necesitaba para interponer la demanda, sin embargo, en el mes de Marzo, ella le preguntó cuando iba a presentar la demanda y entonces le dijo que necesitaba la carta catastral del bien inmueble.

4.- Que cuando fue a una audiencia, se dio cuenta que el doctor BENJUMEA la había dejado en manos de otro abogado, el doctor HENRY RIVADENEIRA, sin que antes de ello el doctor BENJUMEA le dijera que él no era abogado que

atendería su caso. Que consintió en lo anterior, porque el doctor BENJUMEA le dijo en esa ocasión que tenía enferma a su señora madre en el hospital y por ello debía ausentarse, por lo que la acompañaría a la diligencia judicial su compañero y colega, doctor RIVADENEIRA.

5.- Que el doctor RIVADENEIRA la estuvo interrogando varias veces acerca de si le había dado plata al doctor ENDER y ella le decía que ella se arreglaba era con el doctor ENDER.

6.- Dijo así mismo la quejosa, que estando dentro de la audiencia el doctor RIVADENEIRA no la dejaba hablar y le decía que se callara, pero él tampoco decía nada, y se limitaba a preguntarle si ella había quemado basura en el predio, siendo que ella tenía entendido que se encontraba allí era para arreglar el problema de la cerca que había pedido quitaran de su predio, luego le dijeron que no se fuera para que firmara los documentos que estaban haciendo en la audiencia y ella se negó a firmarla porque nada de lo allí dicho tenía que ver con lo que tenía que arreglarse.

7.- Finalmente señaló la quejosa que ella quería que el doctor BENJUMEA le devolviera sus documentos porque ella nunca le había dicho que se los entregara al doctor RIVADENEIRA, que no quería que ese otro abogado la representara porque de haberle dicho el doctor BENJUMEA desde el principio que ese iba a ser su abogado, ella le hubiera dicho que no aceptaba..."

De la condición de abogado: Se acreditó que el doctor HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL, se identifica con la cédula de ciudadanía N° 7308563,

posee tarjeta profesional N° 51636 que a la fecha de la queja se encontraba vigente² y fue objeto de la siguiente sanción³.

Sanción	Fecha Sentencia	Término	Inicio Sanción	Final Sanción	Falta
Exclusión	24/06/1999		25/11/1999	05/12/2007	Artículos 54 numerales 3,4, y 5 y 1°, artículo 55. Decreto 196 de 1971.

Por su parte, el doctor ENDER LUIS BENJUMEA BARROS, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 84.025.910, posee la tarjeta profesional 57669 que a la fecha de la queja no se encontraba vigente⁴ y posee como antecedentes disciplinarios⁵.

Sanción	Fecha Sentencia	Término	Inicio Sanción	Final Sanción	Falta
Suspensión	15/11/2007	2 meses	15/11/2007	14/01/2008	
Suspensión	05/12/2007	4 meses	05/12/2007	04/04/2008	
Suspensión	15/11/2007	2 meses	15/11/2007		
Exclusión	24/10/2007		17/12/2007		Artículo 54 numeral 4 Decreto 196 de 1971
Suspensión	27/02/2008	4 meses	23/05/2008	22/09/2008	Artículo 54 numeral 4 Decreto 196 de 1971

ACTUACIÓN PROCESAL

²Folio 10 Cuaderno Original.

³Folios 57 y 58 Cuaderno Original. Según Certificado No. 47583 expedido el 25 de febrero de 2013 por la Secretaria Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

⁴ Folio 11 Cuaderno Original.

⁵ Folio 31 y 32 y 60 al 62 Cuaderno Original.

Mediante auto del 27 de junio de 2012, se ordenó apertura de proceso disciplinario, y se programó la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional.

Audiencia de pruebas y calificación provisional.- En la fecha señalada, 17 de agosto de 2012⁶, se llevó a cabo la audiencia con la presencia de los dos abogados investigados, la Magistrada sustanciadora hace lectura de la queja y da traslado a los togados, los interroga si desean rendir versión libre, a lo que contestan que efectivamente; les informa que existe la figura de la confesión aduciendo que es un criterio de atenuación y les hace las advertencias de Ley para rendir su versión.

El doctor ENDER BENJUMEA BARROS, expresó que no se acoge a la confesión, por considerar que no hay causa disciplinaria. Se procedió a recibir su **versión libre**, en ella indicó su sorpresa por los hechos denunciados, menciona haberse relacionado con la señora Carmen Pitre quien le comentó que fue demandada en un proceso de perturbación de posesión tramitado en un Juzgado Civil Municipal de Riohacha, afirmó que él le expresó no poder ejercer porque estaba excluido y recomendó al doctor HENRY RIVADENEIRA CURIEL, rechazó el dicho de la quejosa, según el cual, firmó el poder sin saber que se trataba de otro abogado, considera que la inconformidad de la quejosa se debe a que fue vencida en ese proceso, pues ésta la quejosa acudía a su casa y él le sugería buscar a su abogado. Solicitó el archivo del proceso por atipicidad de la conducta por no ser abogado en ejercicio al estar excluido de la profesión.

Al ser interrogado el versionado por la funcionaria sustanciadora precisó conocer a la quejosa desde hace 3 o 4 años, reconoció que ella le comentó el

⁶ Acta folios 20 y 21 y CD 1 folio 22 cuaderno original.

caso y él le recomendó a RIVADENEIRA por que no podía ejercer; recibió de ella cincuenta mil pesos para gastos de documentos y diligencias y se los entregó al doctor RIVADENEIRA, quien al llamarlo lo autorizó para recibirlos; desconoce lo pactado respecto a la gestión a realizar y honorarios; mencionó que el doctor HENRY le informó que el proceso había sido fallado en contra de la señora quejosa, ello debido al grado de amistad que los unía; adujo haberse encontrado dos veces con la quejosa y en dos oportunidades, fue ella a su casa, no precisó concretamente el mes pero sí el año, 2010. Puesto de presente el poder, acompañado con la queja, manifestó que no lo había conocido previamente.

En la versión libre del doctor HENRY RIVADENEIRA CURIEL, adujo que conoce al doctor BENJUMEA desde la universidad y que compartieron oficina un año aproximadamente. Arguyó, que ENDER le recomendó a la señora Pitre Leal para que la representara en una demanda por perturbación a la posesión, pero ella se confundió con un proceso de deslinde y amojonamiento, contestó la demanda y asistió a las audiencias; el proceso se tramitó en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha; indicó que no pactó honorarios y ella le decía que se entendía con el doctor ENDER, a él nunca le entregó dineros. Se sorprende de la queja porque sólo le sirvió contestando la demanda, menciona que a ella no le dejaron decir nada en audiencia, ella interrumpía a quien tenía la palabra y el Juez la mandaba a callar, adujo que la carta catastral no se modificó, siendo ello absurdo afirmarlo y mencionó que la idea del proceso era que ella no quemara basura en predio ajeno.

Interrogado por la Magistrada sustanciadora, reconoció como propio el poder que obra en las diligencias, pero afirmó que no fue elaborado él, pues la quejosa se lo entregó firmado. Sobre la pretensión de la demanda indicó que siempre le aclaró que era un proceso por perturbación a la posesión antes de

aceptar el poder, para cesar la quema de basura en un predio ajeno; reconoció que se contactó con la quejosa a través de ENDER BENJUMEA.

Adujo que no ha iniciado incidente de regulación de honorarios, pero una vez que culminó la audiencia le informó al doctor ENDER sobre cómo había terminado el proceso, además, no consideró que se generaría un inconveniente porque él fue quien la recomendó, y le entregó cincuenta mil pesos que la quejosa a su vez le había dado, y no hubo más recibo de dinero, aclaró igualmente que no dio información por escrito de la sentencia, pues la señora Pitre estuvo en la diligencia y sin embargo, no firmó el acta. Finalmente, aceptó que no expidió recibo por los cincuenta mil pesos ni a la quejosa ni al doctor ENDER.

Solicitaron los disciplinados copias del proceso que cursa en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha.

La funcionaria sustanciadora decretó tener como prueba el poder aportado con la queja, los antecedentes disciplinarios de los sujetos disciplinados, recepcionar el testimonio de la quejosa y oficiar al Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha para que certifique si en dicho despacho cursa o cursó el proceso verbal sumario de única instancia de Juvina Mendoza Molina contra Carmen Pitre Leal, indicando quien fungió como abogado de la demandada y se enviara copia auténtica de lo actuado en el proceso. Esta decisión no fue objetada por los disciplinables.

La diligencia programada el 2 de octubre de 2012⁷, no se llevó a cabo porque no se hicieron presentes los abogados disciplinables y se les concedió el

⁷ Acta folio 36 y CD 2 folio 37

término de Ley para justificar su inasistencia, ante lo cual guardaron silencio; por tal motivo se les designó como su defensor de oficio al doctor Jaime Rafael Serrano Díaz, quien tomó posesión el 6 de diciembre de 2012⁸.

26 de febrero de 2013⁹. Asistieron a la audiencia los dos abogados disciplinados y el defensor de oficio, doctor Jaime Serrano Díaz. En ella se puso de presente, por parte de la Magistrada sustanciadora, las pruebas recaudadas en el proceso, tales como el poder visto a folio 3, los antecedentes disciplinarios que reposan a folios 31 al 35 y 57 al 62 , así como, la certificación al Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, junto con las copias del proceso en mención. Se les dio traslado a los presentes, al respecto, no hubo oposición por parte del doctor BENJUMEA y se le concedió el derecho al uso de la palabra al doctor RIVADENEIRA, quien adujo que el doctor ENDER entregó la carta catastral que exigió la quejosa. Ante lo cual se decidió ampliar sus versiones libres.

RIVADENEIRA, reiteró su dicho en el sentido que a través de ENDER BENJUMEA tuvo acceso a quejosa y al estar impedido para llevar su caso lo busco a él, adujo que ha visto a la quejosa una sola vez y no le cobró honorarios, no le presentó informe por escrito porque desconoce su paradero. El defensor de oficio interrogó a RIVADENEIRA sobre el poder, quien dijo que el doctor ENDER BENJUMEA fue quien se lo entregó.

La ampliación de la versión a ENDER BENJUMEA dijo que le entregó a la quejosa el documento del Agustín Codazzi; que es falso lo dicho en la queja, pues, ella no es analfabeta, no puede decir que no sabía que HENRY era su abogado y desconoce por qué la quejosa hizo esas afirmaciones, lo cual hizo

⁸ Folio 49 cuaderno original.

⁹ Acta folio 67 y CD 3 folio 68.

luego de la decisión del Juzgado, además, no hablaron de honorarios solo se le ofreció ayuda; insistió que él sólo le colaboró recomendándole a un colega.

En esta audiencia se insiste en la ampliación de queja por parte de la señora Carmen Pitre Leal. Decisión que compartieron los disciplinados.

19 de marzo de 2013¹⁰. Se presentaron a la audiencia los abogados disciplinados, el defensor de oficio y la quejosa.

Ampliación de queja: La señora Carmen Helena Pitre Leal manifestó conocer al doctor ENDER por más de 40 años y al otro abogado HENRY RIVADENEIRA, lo conoció a través del primero, hace 3 años. Expresó que la queja se la hicieron en la defensoría del Pueblo, al ponérsela de presente reconoció su firma, ratificó lo allí expuesto, además dijo que todo es verdad. Reiteró que el doctor ENDER le llevó el poder a su casa y firmó sin mirar nada, ni leerlo; no sabía que el doctor HENRY era su abogado y entró con él a una audiencia y cuando ésta terminó fueron los dos a buscar al doctor BENJUMEA; ENDER no le dijo que no podía ser su abogado y que el abogado era HENRY; insistió que si él le hubiera dicho eso no había aceptado. Ella consultó con ENDER porque le habían cercado su casa y para que le quitaran la cerca y la pusieran por donde era. El doctor HENRY RIVADENEIRA la acompañó a la audiencia y no le explicó que pasaba en la diligencia; manifestó que si sabía que en ese proceso obraba como demandada y BENJUMEA dijo que la iba a ayudar. No reclamó documentos al doctor HENRY sino al doctor BENJUMEA, porque fue a él a quien se los entregó.

¹⁰ Acta folios 80 al 82 y CD 4 folio 90

Interrogada por el doctor ENDER BENJUMEA, adujo que le entregó a él ochenta mil pesos y luego el día de la audiencia 40 mil pesos hasta llegar a los \$138 que dice la queja; sobre el poder ratificó que fue él quien se lo entregó, ella lo firmó y se lo devolvió a él. Afirmó haber puesto la queja por el engaño que él le hizo y sentirse defraudada por él.

Interrogada la quejosa por el defensor de oficio, adujo no saber que ENDER BENJUMEA estaba inhabilitado para ejercer la profesión, se enteró en la audiencia.

El doctor ENDER BENJUMEA, amplía su versión libre diciendo que la quejosa si sabía que el doctor HENRY era su abogado, que no la engañó, por el contrario la ayudó y RIVADENEIRA, expresó que haciendo uso del poder que le dio la quejosa contestó la demanda e intervino en la audiencia como se ve en el proceso, considera que ella está incomoda por el fallo que le fue adverso.

Calificación Provisional: Posterior a un recuento de los hechos la Magistrada consideró que existía mérito para calificar la actuación de los profesionales en el sentido de elevar cargos al doctor ENDER LUIS BENJUMEA BARROS, por su posible vulneración de los deberes contenidos en el artículo 28 numerales 1, 3 y 14 de la Ley 1123 de 2007, por lo que pudo incurrir en las faltas de que trata el artículo 29 numeral 4 y 39 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo, pues le hizo creer a la quejosa que era él su defensor, le entregó el poder para que lo firmara, le recibió documentos y dinero, actos de asesoramiento profesional a una persona y no es otra cosa que ejercer la profesión de abogado, sabiendo que estaba incurso en una incompatibilidad para ejercerla por estar excluido de la misma.

A HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL, por la posible vulneración de los deberes contenidos en el artículo 28 numerales 1, 3 y 18 literal a) de la ley 1123 de 2007, por lo que pudo incurrir en la falta disciplinaria del numeral a del artículo 34 de la ley 1123 de 2007, a título de dolo. En razón a que tenía conocimiento como abogado, qué debe explicar a un cliente y no lo hizo, no fue claro en la información ofrecida a la quejosa para ejercer su defensa y en general, no defendió sus intereses para los cuales se habían encomendado.

HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL, solicitó como prueba la declaración de Jaime Rodríguez Guerra y el doctor BENJUMEA solicitó unas pruebas como ampliación de queja y citar a un Juez, ante lo cual, la Magistrada sustanciadora, accedió al testimonio y sobre lo solicitado por BENJUMEA, no lo decretó por no ser pertinente y ya obrar en el proceso.

Audiencia de Juzgamiento: Se llevó a cabo en dos sesiones. El 24 de mayo de 2013¹¹, asistieron los abogados disciplinados BENJUMEA BARROS y RIVADENEIRA CURIEL y la quejosa.

No se presentó el testigo, por lo que determinó la Magistrada sustanciadora, cerrar el debate probatorio, ante lo cual el abogado disciplinado BENJUMEA BARROS no estuvo de acuerdo considerando que se debe dar un plazo para que este testigo comparezca y como consecuencia, aceptó tal pedimento fijando fecha para continuar la audiencia el 28 de mayo de 2013.

28 de mayo de 2013¹². Concurrieron los abogados disciplinados RIVADENEIRA CURIEL y BENJUMEA BARROS, la quejosa y el testigo señor Jaime Raúl Rodríguez Guerra.

¹¹ Acta folios 108 y 109 y CD 5 folio 110

¹² Acta folios 117 y 118 y CD 6 folio 119

El testigo, manifestó conocer a la quejosa, como vecina; dijo que el día de la diligencia vio a HENRY RIVADENEIRA, al ser citado como testigo a la audiencia en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, se dio cuenta que era abogado de la quejosa cuando llegó a la misma. También expresó que la señora Pitre no tuvo el mejor comportamiento ese día, no se sentó, hablaba de forma grosera y no firmó el acta. Afirmó que él no habló con el doctor RIVADENEIRA en la mencionada audiencia y se enteró por los abogados que existía un problema entre ellos y la quejosa cuando le dijeron que debía asistir a rendir este testimonio.

Los disciplinados presentaron sus **alegatos de conclusión**, así:

HENRY RIVADENEIRA CURIEL, manifestó que la quejosa si sabía que él era su apoderado y pidió a la Magistrada actuar conforme a Ley.

ENDER BENJUMEA BARROS, manifestó que su conducta no ha sido dolosa, los hechos de la denuncia no son veraces con la realidad, lo cual se verifica con el testimonio de Jaime Rodríguez. Reiteró que le entregó unos documentos a la quejosa para su tranquilidad familiar, insistió en no haber actuado en el proceso civil. Sobre las incompatibilidades, dijo que es cierto que dada su condición no puede ejercer la profesión, siempre ha respetado la Ley, pero eso no obsta para que él recomiende y envíe a un abogado para que asuma un caso. Sobre las faltas adujo que no las hay, pues no cobró honorarios, no actuó dado que sabe que es incompatible, y no ha cometido irregularidades por hacer un favor. Concluyó manifestando que espera la absolución.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En pronunciamiento del 28 de junio de 2013 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira sancionó con SUSPENSIÓN en el ejercicio de la profesión por DOS (2) meses, a los abogados ENDER LUIS BENJUMEA BARROS, por su incursión en la falta de que trata el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo y HENRY RIVADENEIRA CURIEL, por su incursión en la falta de que trata el literal a del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo.

Sobre BENJUMEA BARROS, expresó que merece mayor credibilidad lo afirmado por la quejosa dada las contradicciones en las cuales incurrieron los disciplinables, de donde infirió el a-quo que ella estaba plenamente convencida que su abogado era BENJUMEA BARRIOS y no RIVADENEIRA CURIEL, pues fue al primero a quien entregó el dinero y los documentos. Para la instancia, este abogado sí adelantó gestiones propias del ejercicio de la profesión, considerando no ser necesario que ellas se realicen en una actuación judicial, por ende incumplió sus deberes profesionales e incurrió en la falta endilgada, al pasar por alto la sanción de exclusión, previamente impuesta, pese a ser conocedor de la incompatibilidad ostentada y litigó a través del doctor HENRY RIVADENEIRA CURIEL.

En lo que respecta a HENRY RIVADENEIRA CURIEL, él no fue claro en las informaciones ofrecidas a la señora Pitre Leal, pues siempre dio a entender junto con su colega, BENJUMEA BARROS, que era éste el apoderado de la mencionada señora y quien estaba obligado a responderle de la gestión profesional.

Las conductas reprochadas a los disciplinados fueron desplegadas a título de dolo, dado que ambos mantuvieron engañada a la quejosa, persona adulta

sin conocimiento de derecho, condición de la cual abusaron, sin justificación alguna que exculpe sus comportamientos.

Sobre la graduación de la sanción consideró el a-quo que la conducta desplegada por los disciplinados envía un mensaje errado a la sociedad creando desconfianza en la profesión del derecho y fue cometida de manera dolosa.

DE LA APELACIÓN

En su oportunidad los abogados disciplinados presentaron escrito de sustentación, en él expresan que la señora Pitre en su escrito de queja hizo falsamente afirmaciones sin fundamento probatorio, sólo son presunciones y por tanto consideran que no han cometido falta alguna, dado que a la quejosa no se le perjudicó de ninguna manera y no han actuado dolosamente.

Concretamente sobre BENJUMEA reitera no ser el abogado de Pitre Leal, a lo afirmado por la quejosa no se le debe dar el crédito en perjuicio de las garantías que tienen como disciplinados para el ejercicio profesional del Derecho. Culminan solicitando se revoque la sentencia y la absolución de los cargos elevados en su contra.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corporación tiene competencia para conocer y decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio de conformidad con lo

dispuesto en los artículos 112 de la Ley 270 de 1996¹³, 59 numeral 1° de la Ley 1123 de 2007¹⁴.

Del asunto en concreto: Se trata de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2013, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira, mediante la cual sancionó a ENDER LUÍS BENJUMEA BARROS y HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL, con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de dos (02) meses, para cada uno, por la incursión en las faltas consagradas en los artículos 39 y 34 literal A de la Ley 1123 de 2007, respectivamente.

Antes de entrar al fondo del asunto, debe precisar la Sala que respecto al disciplinado ENDER BENJUMEA BARROS, recae una sanción de exclusión, cuya sentencia fue proferida el 24 de octubre de 2007, la misma se inició el 17 de diciembre de 2007, por la infracción al artículo 54 numeral 4 del Decreto 196 de 1971, sin que obre prueba en el expediente de su rehabilitación, lo anterior por cuanto, si bien el togado BENJUMEA BARROS, está excluido para ejercer la profesión, ello no es óbice, para que sea considerado destinatario de la ley disciplinaria del abogado como sujeto disciplinable, en los términos del artículo 19 de la ley 1123 de 2007.

¹³ “Art. 112. Funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: 4. Conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura”.

¹⁴ “Art. 59. De la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conoce:
1. En segunda instancia, de la apelación y la consulta de las providencias proferidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en los términos previstos en la Ley Estatutaria de la administración de justicia y en este código...”

Así las cosas, establecida la calidad de abogados en ejercicio de los disciplinados doctores ENDER LUÍS BENJUMEA BARROS y HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL, procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponda, no evidenciando irregularidad alguna que pueda viciar de nulidad lo actuado.

Para proferir fallo sancionatorio se hace exigible que medie prueba del cargo y certeza del juicio de responsabilidad sobre la falta imputada; de igual manera las pruebas que gobiernen la investigación disciplinaria deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiéndose observar cuidadosamente los principios rectores de la ley procesal, básicamente los de legalidad, debido proceso, resolución de duda, presunción de inocencia, culpabilidad y favorabilidad.

Tipicidad. La falta disciplinaria atribuida a los letrados ENDER LUÍS BENJUMEA BARROS y HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL, se encuentran previstas en la Ley 1123 de 2007, en los siguientes términos:

Al doctor ENDER LUÍS BENJUMEA BARROS:

“ARTICULO 39. También constituye falta disciplinaria, el ejercicio ilegal de la profesión, y la violación de las disposiciones legales que establecen el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión o al deber de independencia profesional”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 29 numeral 4 ibídem, señala Incompatibilidades: *“No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:*

4. *Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión”.*

Al doctor HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL,

“ARTICULO 34. Constituye faltas de lealtad con el cliente:

- a) *No expresar su franca y completa opinión acerca del asunto consultado o encomendado...”*

Al respecto la Sala debe precisar, si bien la decisión en la segunda instancia en la parte resolutive no expresó que la sanción al profesional del derecho doctor ENDER LUÍS BENJUMEA BARROS lo era en concordancia con el artículo 29 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, al escuchar la audiencia de calificación y pruebas realizada el 19 de marzo de 2013, allí de manera clara la imputación se hizo por la falta en concordancia con dicho precepto, sumado a lo anterior, en la parte motiva de la sentencia objeto de apelación también fue mencionado y transcrito, razón suficiente para afirmar que no hay incongruencia entre los cargos imputados y la sentencia proferida, más aún si en cuenta se tiene que la providencia sancionatoria es un cuerpo íntegro y así debe ser valorada por esta instancia.

Ahora bien, a fin de determinar si las conductas desplegadas por los abogados BENJUMEA BARROS y RIVADENEIRA CURIEL, se adecuan al tipo imputado en el pliego de cargos, veamos lo que enseña el acervo probatorio recaudado:

1. Copia del poder¹⁵ que concede la señora Carmen Pitre Leal al doctor HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL, para que en su nombre y representación actuara en el proceso verbal sumario de única instancia que

¹⁵ Folio 3 cuaderno original.

Jovina Mendoza Molina instauró contra ella, tramitado ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha.

2. Certificados del Director de la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia¹⁶, en los cuales se denota que el togado HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL, tiene la tarjeta profesional de abogado 51636, vigente y la del doctor ENDER LUIS BENJUMEA BARROS la No. 57669, sin vigencia.

3. Certificados de antecedentes disciplinarios No 27381¹⁷, 47583¹⁸ 89014¹⁹, 47592²⁰ y 89003²¹, expedidos por la Secretaria judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de esta Superioridad, correspondientes a los doctores HENRY JOAQUÍN RIVADENEIRA CURIEL y ENDER LUÍS BENJUMEA BARROS, los que dan cuenta que, el primer profesional fue objeto de sanción de exclusión por sentencia proferida 24 de junio de 1999, la cual inició el 25 de noviembre de 1999 y finalizó el 5 de diciembre de 2007 y, el segundo, registra sanción de exclusión iniciada el 17 de diciembre del 2007 impuesta en sentencia del 24 de octubre de la misma anualidad y suspensión por el término de 4 meses, ordenada en sentencia proferida el 27 de febrero de 2008.

4. Certificado de carencia de antecedentes disciplinarios consultado en la página web²² de la Procuraduría General de la Nación, del doctor RIVADENEIRA CURIEL.

¹⁶ Folios 10 y 11 cuaderno original.

¹⁷ Folios 34 y 35 cuaderno original

¹⁸ Folios 57 y 58 cuaderno original

¹⁹ Folios 77 y 78 cuaderno original

²⁰ Folios 60 y 61 cuaderno original

²¹ Folios 74 y 75 cuaderno original

²² Folio 59 cuaderno original

5. Ampliación y ratificación²³ de queja a la señora Carmen Pitre, quien expresó que buscó al doctor ENDER BENJUMEA pretendiendo le colaborara con un problema de una “cerca” y éste le llevó el poder a su casa para suscribirlo, lo cual hizo sin fijarse que el mismo no era para facultarlo a él sino al doctor HENRY RIVADENEIRA. Este último la acompañó a una audiencia en el Juzgado segundo Civil Municipal de Riohacha, percatándose hasta ese momento que era su abogado. Afirmó que entregó dinero y documentos a ENDER BENJUMEA.

6. Testimonio de Jaime Rodríguez Guerra.

7. Fotocopias simples del proceso²⁴ Civil que responde al radicado 2009-00471, tramitado en principio en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha y, luego por el Juzgado Civil de esa misma municipalidad, siendo demandante Javina Mendoza Molina y demandada Carmen Pitre – quejosa-.

Estas pruebas llevan a la plena convicción a esta Sala, que la señora Carmen Pitre acudió al doctor ENDER BENJUMEA BARROS, dada su condición de abogado, quien la había ayudado antes en un proceso de familia, para que la asesorara en un inconveniente suscitado con una vecina. También que entre BENJUMEA BARROS y RIVADENEIRA CURIEL, existe una amistad de antaño.

BENJUMEA BARROS le entregó a Pitre un poder para que lo firmara, una vez hecho esto, ella se lo devolvió al togado, esta certeza se refleja no sólo en la queja sino en su ratificación y además, la ampliación de la versión del doctor

²³ *CD 4 y acta folios 80 al 82 y 90 cuaderno original*

²⁴ *Anexo No. 1.*

HENRY RIVADENEIRA, cuando expresó que el poder se lo entregó a él, el doctor ENDER.

También está probado que BENJUMEA BARROS, en la versión libre que rindió, reconoció que recibió de la señora quejosa dinero y documentos, los cuales entregó a RIVADENEIRA; así como también, que este último lo tuvo al tanto sobre cómo había sido fallado el proceso civil de la quejosa.

Estos medios probatorios directos llevan a construir la prueba indiciaria, que se deriva de circunstancias tales como, el haber asumido el doctor RIVADENEIRA un proceso civil, cuando adujo que vio a la señora Pitre sólo una vez (el día de la audiencia) y ya había contestado la demanda dentro del proceso Civil, así como, las alegaciones e inconsistencias en torno al poder, sobre todo en quien lo elaboró, permiten concluir que el doctor ENDER BENJUMEA BARROS, si bien no aceptó poder alguno a él otorgado por parte de la quejosa y de no actuó dentro del proceso civil 2009-00471, si la asesoró y en general adelantó gestiones como abogado tendientes a que su colega y amigo RIVADENEIRA, la representara en el mismo.

Significa lo anterior, que el disciplinado BENJUMEA BARROS ejerció la profesión de abogado, sin poder hacerlo dado que se encontraba excluido de la profesión, tal y como obra en el plenario, siendo ello expresamente prohibido por la ley, dejándolo incurso, de manera automática, en violación al régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesional de manera independiente, condición aceptada por el togado y respecto a la cual no obra ni siquiera solicitud de rehabilitación en el expediente.

Por su parte, el togado RIVADENEIRA CURIEL, coadyuvó para que su amigo excluido de ejercer la profesión, continuara haciéndolo a través suyo, se prestó

para representar a una persona, que sólo vio una vez, si bien contestó la demanda, se presentó el 12 de diciembre de 2011 en la audiencia²⁵ del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil y recibió por intermedio de su amigo ENDER la suma de \$50.000, hasta ahí se limitó su actuar.

Adicionalmente, el doctor RIVADENEIRA CURIEL no asistió a la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio programado en el proceso verbal sumario radicado 2009-00471 que se llevó a cabo 6 de octubre de 2011²⁶ en el Juzgado Primero Civil Municipal de Descongestión de Riohacha, pese a haber sido citado, ni conminó a su representada a hacerlo, audiencia en la que se fijaron los hechos y pretensiones. Tampoco asistió a la inspección judicial llevada a cabo el 21 de octubre de la misma anualidad²⁷, no obstante que el poder le fue otorgado el día 25 de abril hogaño y tenía por objeto actuar en el proceso verbal sumario de única instancia de Jovina Mendoza Molina contra la quejosa.

Las probanzas respecto a este togado dejan entrever que él era consciente que su representada se relacionaba directamente con su colega excluido de la profesión, pues ni siquiera le explicó en qué consistía el proceso ni la única audiencia donde coincidieron, tampoco le informó que debía asistir a otras diligencias que el despacho programó, él simplemente permitió que su amigo y colega se encargara de asesorar a la señora Pitre, su cliente, es más, era tal la ajenidad con su poderdante que ambos manifestaron que el día de la diligencia la quejosa consideraba que el caso versaba sobre el retiro de una cerca mientras el abogado estimaba que era con relación a la quema de basura realizada por ésta en un inmueble ajeno.

²⁵ Folios 85 al 91 anexo No. 1

²⁶ Folios 53 al 57 anexo No. 1

²⁷ Folios 62 y 63 anexo 1.

Así las cosas, las actuaciones en que incurrieron los abogados disciplinados BENJUMEA BARROS y RIVADENEIRA CURIEL, hacen que se encuentren configurada la tipicidad de la faltas a ellos imputadas por la Seccional de Primera instancia.

Antijuridicidad. Conforme a los argumentos previamente expuestos tampoco duda se presenta respecto a la responsabilidad, dado que los togados, BENJUMEA BARROS, al anunciarse como abogado y no mencionar a las personas que buscan su asesoría que no pueden ayudarlas de manera clara y directa por las razón de haber sido excluido del ejercicio de la profesión, sin haber solicitado su rehabilitación y RIVADENEIRA CURIEL, al no desplegar acciones leales hacía su cliente, tendientes a explicarle su opinión sobre el asunto para el cual tomó poder, sino que por contrario actuó de manera leal para con su colega excluido y no con su representada, comportamientos a todas luces reprochables.

Conductas omisivas que son también inaceptables, dada su calidad de profesionales del derecho, necesariamente conocedores de la Ley y de la Constitución y, por sobre todo del régimen de incompatibilidades que le es aplicable, al desempeñar una actividad de asesoría como abogado encontrándose sancionado y la responsabilidad que genera tomar un poder a alguien a quien sólo vio después de aceptar encargarse de su gestión, por interpuesta persona, que le entregó el poder suscrito por la otorgante, y por tanto no le dio su opinión acerca del mismo, pues se vieron el día de la audiencia en la cual se profirió sentencia. Es más, ni siquiera de manera previa a la diligencia entabló comunicación con su poderdante a efectos de aclarar su confusión sobre el objeto del proceso, no en vano la señora Pitre se abstuvo de firmar el acta.

De acuerdo a lo anterior, no es de recibo para la Sala lo afirmado en la apelación, en el sentido que no se le causó a la quejosa ningún perjuicio al no cobrarle honorarios, es absurdo, dado que la falta endilgada a BENJUMEA BARROS, opera de pleno derecho por desconocer el régimen de incompatibilidades y la que se le reprochó a RIVADENEIRA, fue su falta de lealtad para con su cliente teniendo en cuenta un poder firmado entre él y la quejosa que lo obligaba a dar su opinión del asunto de manera previa a tomarlo. Tales comportamientos contradicen deberes a los cuales se encuentran sujetos sus destinatarios, pero no exige para su comisión un resultado, o lo que en materia penal se conoce como antijuridicidad material.

Lo anterior porque a los abogados les es exigible el respeto y el cumplimiento de las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión, así como, actuar de manera leal con su cliente.

Culpabilidad. Al evidenciarse entonces, la incursión de los investigados en las faltas consagradas en el artículo 39 en concordancia con el artículo 29 de numeral 4 la Ley 1123 de 2007 (doctor BENJUMEA BARROS) y el artículo 34 literal A) Ibídem (doctor RIVADENEIRA CURIEL), confluyen sus acciones en conductas desplegadas en la modalidad dolosa, se reitera que por ser abogados debían conocer la consecuencia de ejercer la profesión sin estar vigente su tarjeta y sin haber sido rehabilitado para volver a desempeñarla y sin expresar de manera directa su opinión sobre el asunto encomendado al recibir el poder, respectivamente, omitir información a la quejosa, es reflejo del engaño del que fue objeto la misma, fue envuelta en una maraña de mentiras, actuar desplegado con pleno conocimiento e intención por parte de los togados, que motivó su denuncia ante esta Jurisdicción.

Entonces, lo que se reprocha a los abogados disciplinados intencionalmente desconocieron el Código Disciplinario que los rige afectando con dicha omisión la imagen de la profesión, sin que se encuentre acreditada ninguna causal de exclusión de responsabilidad.

De la Sanción a imponer.

Sobre este punto considera esta Colegiatura que la sanción impuesta a los abogados disciplinados deviene en proporcional y razonable, atendiendo la modalidad de la conducta desplegada y la naturaleza de las faltas endilgadas, por lo cual se confirmará la decisión.

Adicionalmente, para la Sala las faltas por las cuales se hallaron responsables a BENJUMEA BARROS y RIVADENEIRA CURIEL, revisten de gravedad suficiente para justificar el término de la suspensión impuesta, ya que el abogado desempeña un papel importante del Estado de Derecho y también, es defensor de los intereses de los ciudadanos, asesorándolos jurídicamente y conforme con la realidad social, para que no pierda la profesión la credibilidad que la caracteriza.

En este concreto punto considera la Sala que las sanciones deben mantenerse por considerar que se encuentra dentro al principio de proporcionalidad²⁸, o simetría que debe existir entre el hecho y la dosificación, sumado a que la superioridad debe respetar el principio de la *no reformatio in pejus* y que las sanciones registradas por los inculpados datan de más de 5 años atrás, por lo que atendiendo el artículo 27 de la Ley 1123 de 2007, se encuentran prescritas, y en consecuencia, no pueden ser valoradas como antecedentes.

²⁸ Art. 13 Ley 1123 de 2007

En mérito de lo expuesto, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, administrando justicia por mandato constitucional y legal,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de junio de 2013 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira, mediante la cual sancionó a los abogados ENDER LUIS BENJUMEA BARROS y HENRY RIVADENEIRA CURIEL, con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de dos (02) meses, por la incursión en las faltas consagradas en los artículos 39 y 34 literal A de la Ley 1123 de 2007, respectivamente ambas cometidas, a título de dolo.

SEGUNDO.- ANÓTESE la sanción en el Registro Nacional de Abogados, para cuyo efecto se comunicará lo aquí resuelto a la Oficina encargada de dicho Registro, enviándole copia de esta sentencia con constancia de su ejecutoria.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE en forma personal la presente decisión al abogado disciplinado; de no ser posible su comparecencia, efectúese el procedimiento establecido en la ley, para lo cual se comisiona al a-quo, por el término de 10 días. En su oportunidad devuélvase el expediente al Consejo Seccional de origen.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

MARIA MERCEDES LÓPEZ MORA

Presidenta

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Vicepresidente

JOSE OVIDIO CLAROS POLANCO

Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Magistrada

ANGELINO LIZCANO RIVERA

Magistrado

NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO

Magistrado

WILSON RUIZ OREJUELA

Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado Ponente Doctora: MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA

Radicación No. 440011102000 2012 00080 01

Referencia: ABOGADO EN APELACIÓN

Aprobado Según Acta No. 074 del 17 de septiembre de 2014

Con el debido respeto, expreso los motivos por los cuales suscribí el proveído adoptado por la Sala mayoritaria con Salvamento de Voto, en el asunto de la referencia.

El suscrito Magistrado no comparte la decisión de confirmar la providencia de primera instancia, proferida por el Seccional de la Guajira, que sancionó a los abogados ENDER LUIS BENJUMEA BARROS y HENRY JOAQUIN RIVADENEIRA CURIEL, con suspensión por el término de dos meses, al encontrarlos responsables de incurrir en la falta consagrada en los artículos 39 y 34 literal a de la ley 1123 de 2007.

Como imputación fáctica, se tiene que la señora CARMEN PITRE LEAL, elevó queja contra los profesionales del derecho, al indicar que contrató al abogado ENDER BENJUMEA, para lograr que el señor JAIME RODRÍGUEZ retirara una cerca colocada en un predio de su propiedad, amén que el señor RODRÍGUEZ la había demandado, acusándola de quemar basura en su predio. Agregó que el togado BENJUMEA le llevó un poder, sin embargo era a nombre de otro abogado de apellido RIVADENEIRA, quien fue realmente quien realizó la gestión y fue a las diligencias.

Considera el suscrito magistrado, que lo procedente era absolver a los togados de la falta consagrada en el artículo 34 literal a, por cuanto, se incurre en el enunciado normativo de esta falta, es para consumir la del artículo 39, esto es,

los dos profesionales callan, ocultan, no expresan, su franca y completa opinión acerca del asunto y específicamente quién será el profesional del derecho que actúe, es para materializar la falta del 39.

Así las cosas, el profesional del derecho para consumir el tipo disciplinario de ejercicio ilegal de la profesión, consagrado en el artículo 39 de la ley 1123 de 2007, es que no expresa quien va a ser el profesional del derecho, lo que lleva necesariamente a sostener, que el callar o no indicar quien será realmente el abogado, es un ingrediente en el caso concreto del tipo disciplinario establecido en el artículo 39.

En las Sentencias C – 006 de 2003 y C-229 de 2008, la Corte Constitucional reiteró que hacía parte del principio non bis in ídem, el reconocimiento de la prohibición de agravar la pena imponible o sancionar nuevamente un comportamiento, en virtud de una circunstancia que ya fue tomada en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal, conocida comúnmente como “prohibición de la doble valoración de una circunstancia”.

A partir de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, está prohibido a los operadores disciplinarios, en este caso a la Jurisdicción Disciplinaria, utilizar los ingredientes de un tipo disciplinario para extraer de él otra conducta disciplinaria, lo que quiere decir que no es posible utilizar los elementos constitutivos de una falta y las circunstancias para la consumación del tipo, para indicar que se incurrió en otra falta disciplinaria.

Por todo lo anterior, este magistrado sostiene que a los profesionales del derecho se les debió absolver de la falta consagrada en el artículo 34 literal “a” de la ley 1123 de 2007.

Atentamente,

WILSON RUIZ OREJUELA
MAGISTRADO